

Karolina Włodarska-Dziurzyńska

Problematyka systemów konsorcyjnych (tzw. systemów argentyńskich)

1. Wprowadzenie

Na gruncie problematyki unormowań, odnoszących się do systemów konsorcyjnych, analizowanej w świetle oceny efektywności przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako instrumentu ochrony interesów konsumentów oraz ich zgodności z regulacjami wspólnotowymi pojawiają się następujące grupy pytań i wątpliwości:

1. Czy całkowita eliminacja działalności systemów konsorcyjnych jest konieczna dla zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony interesów konsumentów?
2. Czy uznanie działalności, polegającej na organizowaniu systemu konsorcyjnego lub też zarządzaniu tym systemem jako nieuczciwej praktyki rynkowej bez względu na okoliczności konkretnej sprawy (a więc w każdym wypadku) jest zgodne z przepisami Dyrektywy?
3. Czy przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowią skuteczny instrument eliminacji systemów konsorcyjnych?
4. W przypadku negatywnego rozstrzygnięcia wątpliwości, wskazanych w punkcie 1 i 2: jak należałoby skonstruować system ochrony konsumenta, by umożliwić eliminację zagrożeń, związanych z działalnością systemów argentyńskich?

Poniżej zostanie podjęta próba udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania oraz rozstrzygnięcia zasygnalizowanych wątpliwości. Zostanie ona jednak poprzedzona charakterystyką systemów konsorcyjnych oraz uwagami natury historycznej.

2. System konsorcyjny – uwagi ogólne

System konsorcyjny (zwany też systemem argentyńskim) polega na samofinansowaniu się określonej grupy osób, które podpisując stosowną umowę stają się jego uczestnikami¹. Zorganizowanie tej grupy należy do tzw. organizatora konsorcjum, który poza tym zajmuje się zbieraniem i przechowywaniem składek, przeprowadzaniem procedur w ramach systemów przydzielania pożyczek (lub innych świadczeń), o których mowa będzie poniżej oraz rozliczaniem wzajemnych należności członków konsorcjum². Warunkiem uczestnictwa w systemie jest dokonanie wpłaty określonej kwoty, z której część przeznaczona jest na pokrycie kosztów administracyjnej obsługi grupy oraz realizacji zysku podmiotu, będącego organizatorem konsorcjum, pozostałe zaś mogą być przeznaczone na udzielanie pożyczek członkom systemu (lub finansowanie zakupu określonych towarów na ich rzecz – w praktyce najczęściej samochodów). Przystępując do konsorcjum jego członkowie nie wiedzą, w jakim terminie mają szansę na udzielenie im pożyczki (lub na uzyskanie innego przedmiotu umowy). W zależności od obranego systemu przyznawania środków może mieć na to wpływ ich własne zaangażowanie finansowe oraz zaangażowanie innych uczestników lub też po prostu „los szczęścia”. Umowa, którą zawierają decydując się na uczestnictwo w systemie, może przewidywać różne sposoby ustalenia kolejności przyznania pożyczki. I tak wyróżnić można ich przyznawanie w systemie punktacji, w systemie deklaracji udziału własnego oraz w systemie losowania³. Pierwszy i drugi z nich uzależniają szybkość uzyskania środków od zaangażowania finansowego (preferują więc najzamożniejszych uczestników konsorcjum), przy czym system punktacji zakłada, iż jako pierwsza uzyskuje pożyczkę osoba, która ma największą ilość punktów, czyli dokonała wpłaty największej ilości rat, natomiast system deklaracji – że pierwszeństwo ma ten uczestnik, który zadeklaruje możliwość wpłaty największej ilości rat przed terminem wynikającym z umówionego planu. Ostatni z wymienionych systemów zakłada wybór kolejnych pożyczkobiorców w drodze losowania, uzależniając tym samym okres oczekiwania na pożyczkę lub towar wyłącznie od przypadku.

¹ Tak A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie?* MoP 2002, nr 18, s. 844.

² Uzasadnienie do projektu o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim, druk sejmowy 2162, dostępny na stronie www.sejm.gov.pl.

³ Ibidem.

3. Zagrożenia interesów konsumentów, wynikające z udziału w systemie konsorcyjnym

Liczne analizy praktycznych aspektów działalności systemów konsorcyjnych, dokonywane od wielu lat, doprowadziły do wniosków, że z tego rodzaju działalności płyną następujące zagrożenia interesów konsumentów:

1. przede wszystkim: brak należytej świadomości po stronie konsumentów co do istoty podpisywanej umowy (przeważnie ze względu na wprowadzenie ich w błąd przez podawania w umowie informacji, niezgodnych ze stanem rzeczywistym lub też na pomijaniu informacji istotnych, czy wreszcie – poprzez brak transparentności umowy)⁴;
2. brak należytego zabezpieczenia środków wpłacanych przez członków konsorcjum;
3. problemy z rozliczeniami z osobami, które zrezygnowały z uczestnictwa w systemie lub też zostały z niego wykluczone;
4. „krótki żywot” jednostek organizacyjnych, zajmujących się organizowaniem systemów konsorcyjnych oraz zarządzaniem środkami, zdeponowanymi w ramach tych systemów (w uzasadnieniu do projektu ustawy, zmieniającej ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czytamy:

Cechą charakterystyczną części tego typu przedsiębiorstw jest ich krótki żywot – znikają one z rynku bądź ulegają przekształceniom i tym samym praktycznie uniemożliwiają konsumentom możliwość dochodzenia roszczeń. Bardzo często się zdarza, że po uiszczeniu opłaty wstępnej i podpisaniu umowy wprowadzony w błąd klient czeka na przydział przedmiotu umowy. Gdy przedsiębiorca długo się nie odzywa, konsument próbuje się z nim skontaktować, lecz najczęściej otrzymuje adnotację, że adresat wyprowadził się bez wskazania nowego miejsca siedziby lub że punkt sprzedaży został zlikwidowany);

5. brak skutecznych instrumentów ochrony, umożliwiających konsumentom szybkie i sprawne dochodzenie ochrony ich interesów, naruszonych w wyniku uczestnictwa w systemie konsorcyjnym (w uzasadnieniu do projektu ustawy, zmieniającej ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czytamy:

Wskazać należy, że sprawy skierowane do prokuratur zwykle kończą się umorzeniem postępowania lub odmową jego wszczęcia – prokuratorzy najczęściej wskazują na cywilnoprawny aspekt sprawy i na właściwość sądów cywilnych. W sądach natomiast sprawy te ciągną się latami. Obecnie przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów toczy się ponad 30 postępowań przeciwko firmom działającym w systemie argentyńskim, lecz z uwagi na formalne wymogi oraz stosunkowo długi okres trwania postępowań nie przynoszą natychmiastowych efektów. Firmy w trakcie postępowania nadal zawierają nowe umowy i stosują nierzetelne praktyki handlowe lub likwidują się ze szkodą dla konsumentów).

⁴ O fakcie tym konsumenci informują w 80% zgłaszanych skarg do rzeczników powiatowych lub bezpośrednio do UOKiK – tak *Uzasadnienie do projektu...*

Zasadniczym źródłem zagrożenia interesów konsumentów wydaje się być deficyt informacyjny po ich stronie, uniemożliwiający podjęcie w pełni świadomej, odpowiedzialnej decyzji dotyczącej zaangażowania w system konsorcyjny. W tym aspekcie wystarczający środek ochrony mogłoby stanowić przepisy, mające przeciwdziałać negatywnym skutkom praktyk wprowadzających w błąd. Na gruncie tradycyjnych instrumentów ochrony, przewidzianych w regulacjach kodeksowych, należy wskazać przede wszystkim na przepisy o błędzie i podstępie. Ze względu jednak na fakt, że w prawie umów konsumenckich tradycyjne sankcje cywilnoprawne nie zawsze pełnią skuteczną funkcję ochronną, m.in. ze względu na niski poziom wiedzy konsumentów w kwestii możliwości ich zastosowania, pojawiające się trudności interpretacyjne oraz wielość sytuacji, do których nie jest możliwe odwołanie się do ich treści normatywnej, jako nader istotne jawi się pytanie – czy pośród przepisów ustaw z zakresu szeroko rozumianego prawa ochrony konsumenta można wskazać na takie, które (przy braku art. 4 ust. 3 i art. 10 u.p.n.p.r.) zapewniłyby konsumentom należytą (efektywną) ochronę przed wprowadzeniem w błąd. W pierwszym rzędzie należy wskazać w tym miejscu na przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozwalające na eliminowanie tego rodzaju praktyk poprzez ich kwalifikację jako praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 u.o.k.k.). Jak wynika z wcześniejszych uwag, przeciwko możliwości uznania sankcji stosowanych przez UOKiK, jako efektywnego instrumentu ochrony interesów konsumentów, przemawia długotrwałość postępowania oraz „wymogi formalne” (zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim). Wydaje się, że w związku ze zmianą ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. i zastąpienie jej ustawą z 2007 r., w której m.in. zmianie uległy przepisy o postępowaniu przed Urzędem, przynajmniej drugi z podniesionych mankamentów należy uznać za nieaktualny. Zawiadomienie, jakie może złożyć do Urzędu konsument, którego interesy zostały naruszone, jest bowiem pozbawione jakichkolwiek wymogów formalnych. Z drugiej strony jednak decyzja o wszczęciu lub odpowie wszczęcia postępowania pozostawiona jest całkowicie uznaniu Prezesa UOKiK. Jeżeli zdecyduje on, że brak podstaw do jego wszczęcia, decyzja ta nie podlega żadnej kontroli ze strony jakiegokolwiek innego organu. Konsument nie może więc mieć pewności, że nawet w sytuacji, gdyby doszło do zagrożenia (naruszenia) jego interesów, mogącego zostać zakwalifikowanym jako zagrożenie zbiorowych interesów konsumentów, nie ma on gwarancji wszczęcia stosowanego postępowania. Nawet jeśli postępowanie zostałoby wszczęte, sankcje które może zastosować Urząd nie wpłyną bezpośrednio na ochronę interesów konsumenta, poszkodowanego na skutek praktyki wprowadzającej w błąd (aczkolwiek decyzja Prezesa UOKiK może stanowić istotny argument w ewentualnym procesie cywilnym). Ich celem jest bowiem eliminacja określonej praktyki, a nie umożliwienie zakończenia nawiązanego

przez konsumenta stosunku zobowiązaniowego czy też uzyskanie rekompensaty majątkowej doznanego uszczerbku (sankcje administracyjne mają bowiem charakter wyłącznie prewencyjny, a nie kompensacyjny). W konsekwencji powyższych uwag nasuwa się wniosek, że w celu zapewnienia konsumentowi ochrony jego interesów przed wprowadzeniem w błąd ze strony organizatora systemu konsorcyjnego należałoby poszukiwać (w braku art. 4 ust. 3 i art. 10 u.o.n.p.r.) raczej stosownych regulacji o charakterze cywilnoprawnym. Poza wskazanymi już wcześniej normami kodeksowymi mogą stanowić je przepisy art. 5-7 u.p.n.p.r. (zakazujące praktyk wprowadzających w błąd). Wydaje się jednak, że w celu wyeliminowania zagrożenia, wynikającego z błędnego informowania konsumentów o istocie systemu argentyńskiego, wystarczające powinny okazać się instrumenty ochronne, pozwalające na eliminację zjawiska wprowadzania w błąd (i jego negatywnych konsekwencji) – nie byłaby natomiast konieczna całkowita eliminacja systemów konsorcyjnych.

Warto jednak w tym miejscu podkreślić, iż teza, zgodnie z którą działalność prowadzona w systemie konsorcyjnym stanowiła istotne zagrożenie dla interesów konsumentów znajduje potwierdzenie już w samych tylko wynikach analizy rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów od 2002 r. Spośród pierwszych 400 wpisów do rejestru (do końca 2004 r.) aż 198 dotyczyło działalności prowadzonej w systemie argentyńskim. Na forach dyskusyjnych konsumentów można było znaleźć liczne skargi, zamieszczane przez konsumentów, którzy poczuli się oszukani przez organizatorów systemu konsorcyjnego. W związku z tego rodzaju działalnością doszło nawet do tragicznego incydentu (maj 2004 r.), podczas którego zdesperowany konsument postrzelił, a następnie uwięził w charakterze zakładników dwóch pracowników przedsiębiorcy, prowadzącego działalność w systemie argentyńskim. Przy zawieraniu umowy otrzymaj obietnicę uzyskania w krótkim czasie 50 tys. zł., co jednak nie nastąpiło (pomimo dokonywanych przezeń wpłat).

Jako istotny argument uzasadniający wprowadzenie zakazu organizowania i zarządzania systemem konsorcyjnym nie powinien zostać uznany również argument o „efemeryczności” jednostek organizacyjnych, trudniących się tego rodzaju działalnością oraz o trudnościach organizacyjnych szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, utrudniających konsumentom dochodzenie przysługujących im roszczeń. Pierwszemu ze wskazanych źródeł zagrożenia można bowiem przeciwdziałać (przynajmniej w pewnym stopniu) poprzez zakwalifikowanie działalności polegającej na organizowaniu i zarządzaniu systemem konsorcyjnym jako działalności regulowanej bądź wymagającej stosownego zezwolenia (jak zostało to przewidziane w projekcie ustawy o systemach konsorcyjnych). Na marginesie warto wskazać, że rynek systemów argentyńskich nie jest jedynym, na którym efemeryczność przedsiębiorców powoduje zagrożenie interesów konsumentów (w odniesieniu do pozostałych nie stanowi to jednak przyczyny wystąpienia w inicjatywę delegalizacji danego rodzaju działalności).

Jako zasadnicze źródło zagrożenia interesów konsumentów, decydujących się na udział w systemach konsorcyjnych, należy moim zdaniem zakwalifikować brak odpowiedniego zabezpieczenia środków pieniężnych, wpłacanych przez członków konsorcjum. Świadomość zagrożeń, mogących wynikać z gromadzenia środków pieniężnych, należących do innych osób, przez podmioty inne niż banki, legła u podstaw treści normatywnej art. 170 p.b., który to przepis penalizuje działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób (zob. niżej). Nawet jednak w przypadku tego rodzaju zagrożenia delegalizacja działalności systemów konsorcyjnych nie stanowi jedynego instrumentu ochrony interesów konsumentów. Można bowiem rozważyć wprowadzenie stosownych zabezpieczeń, gwarantujących bezpieczeństw powierzonych środków, np. na wzór gwarancji, wymaganych od podmiotów, działających na rynku usług turystycznych.

Konkludując: na podstawie powyższych argumentów jako zasadne można byłoby uznać stwierdzenie, iż żadne z zagrożeń, wynikających z działalności systemów konsorcyjnych, nie jest zagrożeniem niemożliwym do wyeliminowania (a przynajmniej – znacznego ograniczenia). Przy ocenie zasadności delegalizacji tego rodzaju działalności należy jednak również uwzględnić wyniki dotychczasowych prób „ucywilizowania” systemów. Otóż analiza zachowań przedsiębiorców, prowadzących tego rodzaju działalność gospodarczą, skłania do wniosku, że nałożone na nich obowiązki informacyjne nie były realizowane⁵. Tym samym ustawodawca staje przed dylematem – czy podejmować próby ujęcia w ramy prawne działalności, w przypadku której dotychczasowe próby w tym zakresie spotykały się z lekceważeniem przepisów prawa przez przedsiębiorców, działających na tym rynku? Wydaje się, że wskazany fakt może uzasadniać udzielenie na zadane pytanie odpowiedzi negatywnej.

4. Systemy konsorcyjne w systemie prawnym – rys historyczny

Działalność prowadzona w systemie konsorcyjnym upowszechniła się w Polsce w ostatnim dwudziestoleciu (w latach 90. istniało kilka spółek, oferujących nabywanie samochodu w ramach udziału w konsorcjum, natomiast w roku 2004 r. – kilkadziesiąt). Ze względu na fakt, że udział w konsorcjum powodował istotne zagrożenie interesów konsumenta (z przyczyn, wskazanych w punkcie 3), już podczas prac nad ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim pojawiła się – na etapie poprawek senackich – propozycja wprowadzenia zakazu organizowania samofinansujących się grup konsumenckich (podczas prac Komisji Prawa Europejskiego poparła ją m.in. wiceprezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsu-

⁵ Tak też E. Łętowska, *Ucywilizować się nie da*, Rzeczpospolita z dnia 27 listopada 2003 r.

mentów; zwolennikami delegalizacji systemu byli również rzecznicy konsumentów). Propozycja ta została jednak odrzucona przez Sejm. Remedium na niektóre spośród potencjalnych źródeł zagrożenia interesów konsumenta miały stanowić przepisy ustawy o kredycie konsumenckim. Ze względu na szerokie rozumienie terminu „kredyt”, tzn. jako kredytu w znaczeniu ekonomicznym oraz brzmienie art. 2 ust. 2 pkt 6 u.k.k. (zgodnie z którym za umowę o kredyt konsumencki uważa się umowę, na mocy której kredytodawca zobowiązuje się do udzielenia kredytu związanego z obowiązkiem wniesienia przez konsumenta, w jakiejkolwiek formie, środków pieniężnych oprocentowanych poniżej stopy rynkowej lub nieoprocentowanych) nie budziło wątpliwości, że kredyty udzielane w systemie argentyńskim co do zasady objęte są przepisami tej ustawy (ze względu na wyłączenie niektórych rodzajów kredytów spod jej zakresu przedmiotowego mogły jednak pojawiać się w praktyce takie kredyty udzielane w systemie konsorcyjnym, które znalazłyby się poza jej zakresem, jak np. kredyty na kwotę niższą niż 500 zł. lub też kredyty udzielane na okres nie dłuższy niż trzy miesiące – art. 3 u.k.k.). W konsekwencji w odniesieniu do kredytów udzielanych w systemie konsorcyjnym miały znaleźć zastosowanie regulacje ogólne dotyczące m.in. obowiązków informacyjnych, ciążących na kredytodawcy, wyszczególnionych w art. 4 ust. 2 u.k.k., obowiązek zachowania formy pisemnej umowy (art. 4 ust. 1 u.k.k.) oraz dodatkowy obowiązek podania maksymalnego okresu oczekiwania na kredyt oraz warunków odstąpienia od umowy wniesienia środków pieniężnych. Na gruncie takiego stanu prawnego pojawiało się wiele wątpliwości interpretacyjnych. Nawet jednak gdyby wątpliwości te wyeliminować poprzez wprowadzenie stosownych zmian do ustawy, jej przepisy nie stanowiłyby dostatecznego zabezpieczenia interesów konsumenta. Jak wskazywano już po wejściu w życie przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, przedsiębiorcy prowadzący działalność w systemie argentyńskim nie starają się nawet sprostać obowiązkowi informacyjnym wobec konsumentów, podsuwając im do podpisania niezrozumiałe dla nich umowy. Tymczasem sądy zdają się wciąż hołdować zasadzie, zgodnie z którą konsument jest świadomy praw i obowiązków, wynikających z umowy, którą zawarł, a konsekwencjami braku jej należytego rozumienia obciążają właśnie jego⁶.

Dostrzegając niewielką skuteczność istniejących instrumentów ochrony interesów konsumenta, decydującego się na przystąpienie do systemu konsorcyjnego, przewidzianą ustawą o kredycie konsumenckim, podjęto próbę opracowania projektu ustawy o konsorcjach konsumenckich. Jej celem było „ucywilizowanie” tego rodzaju działalności. Próby jej uchwalenia zakończyły się jednak fiaskiem. Ustawodawca podjął decyzję o wprowadzeniu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przepisu, kwalifikującego działalność w systemie argentyńskim czynu nieuczciwej konkurencji (w drodze ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nowelizującej ustawę z dnia 16 kwietnia 1994 r. o zwalczaniu nieuczciwej

⁶ Ibidem.

konkurencji, która to ustawa nowelizująca weszła w życie z dniem 4 sierpnia 2004 r.). Dodany art. 17e stanowił:

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych, nieruchomości lub usług na rzecz uczestników grupy (system konsorcyjny). 2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym, o którym mowa w ust. 1.

W świetle przytoczonego unormowanie pojawiało się pytanie – czy rzeczywście przepis art. 17e u.z.n.k. był potrzebny dla umożliwienia kwalifikacji działalności prowadzonej w systemie argentyńskim jako czynu nieuczciwej konkurencji. Jako że kwestia ta przekracza ramy niniejszego opracowania, w tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że **działalność w systemie argentyńskim była kwestionowana – jako sprzeczna z prawem – już wcześniej, w stanie prawnym pozbawionym tego unormowania**. W literaturze wskazywano, że podmioty prowadzące tego rodzaju działalność dopuszczały się czynu, w o którym stanowi art. 171 prawa bankowego⁷:

kto bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, podlega grzywnie do 5.000.000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3.

Gdyby uznać zasadność tego rodzaju kwalifikacji, prowadziłyby to do wniosku o niedopuszczalności działalności w systemie konsorcyjnym bez względu na art. 17e u.z.n.k. oraz możliwości uznania tego rodzaju działalności za czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jako czynu sprzecznego z prawem. Poprawność przedstawionej powyżej kwalifikacji mogła być jednak (i była – zarówno w teorii, jak i praktyce – kwestionowana). Znajdowało to oparcie w specyficznej konstrukcji systemu konsorcyjnego, w ramach którego uczestnicy konsorcjum (będący konsumentami) finansują siebie nawzajem (zaś podmiot, będący organizatorem konsorcjum wykonuje jedynie czynności o charakterze administracyjnym)⁸. Gdyby uznać zasadność tego rodzaju argu-

⁷ Tak m.in. M. Radwański, *Niepewne jak w konsorcjum*, Rzeczpospolita z dnia 2 września 2002 r.; B. Mik, *Ostrożnie z konsorcjami!*, Rzeczpospolita z dnia 3 grudnia 2002 r.; zob. również O. Górniok, *Artykuł 115 prawa bankowego a działalność parabankowa*, Przegląd Sądowy 1997, nr 4.

⁸ J. Pisuliński, *Ustawa o kredycie konsumenckim*, Prawo Bankowe 2001, nr 9, s. 62; odmienne m.in. M. Żak, *Komentarz do art. 17(e) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Dz.U. 03.153.1503), w: M. Żak, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim* (Dz.U.04.162.1693), w zakresie zmian do ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.03.153.1503), Lex 2004 (wersja elektroniczna).

mentacji, nasuwałby się wniosek, że wprowadzenie art. 17e u.z.n.k. było istotnym krokiem w kierunku eliminacji zjawiska systemów konsorcyjnych.

Wskazane unormowanie zostało przejęte do ustawy z dnia 23 sierpnia 2003 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Przejęcie to nastąpiło w zasadzie bez zmian – treść normatywna art. 17e u.z.n.k. została jedynie „podzielona” pomiędzy definicję legalną systemu konsorcyjnego (art. 2 pkt 10 u.p.n.p.r.) oraz normę zakazującą prowadzenia działalności polegającej na organizowaniu i zarządzaniu tego rodzaju systemem (wyrażoną w ustawie dwukrotnie – w art. 4 ust. 3 u.p.n.p.r. oraz art. 10 u.p.n.p.r.⁹).

5. Analiza unormowania zawartego w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym reguluje kwestię systemów konsorcyjnych w treści trzech przepisów – art. 2 ust. 10 u.p.n.p.r. zawiera definicję systemu konsorcyjnego, zaś art. 4 ust. 3 i art. 10 u.p.n.p.r. statuują bezwzględny zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności.

a) system konsorcyjny w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (art. 2 pkt 10 u.p.n.p.r.):

Pod pojęciem systemu konsorcyjnego rozumie się prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu sfinansowania zakupu produktu na rzecz uczestników grupy. Definicja ta zdaje się być sformułowana w sposób wadliwy. Prawidłowo powinno się bowiem definiować system konsorcyjny jako gromadzenie mienia w ramach grupy z udziałem konsumentów, w ramach której finansowany jest zakup produktu (produktów) na rzecz uczestników grupy.

b) sposób sformułowania zakazu prowadzenia działalności systemu konsorcyjnego (art. 4 ust. 3 u.p.n.p.r. oraz art. 10 u.p.n.p.r.).

Unormowania, zawarte w art. 4 ust. 3 u.p.n.p.r. oraz w art. 10 u.p.n.p.r. odzwierciedlają analogiczną treść normatywną, zawierającą zakaz 1) zarządzania systemem konsorcyjnym; 2) organizowania systemu konsorcyjnego. Z perspektywy celu, jakim jest delegalizacja tego rodzaju działalności, powielenie tej samej treści stanowi zabieg całkowicie zbędny. Wystarczającym byłoby bowiem poprzestanie na jednym przepisie zakazowym. Obecny stan, poza tym, że stanowi pewną usterkę w prawidłowej technice legislacji, nie rodzi trudności na etapie wykładni normy, wynikającej ze wskazanych przepisów.

⁹ W kwestii przyczyn zaistniałego podziału – zob. niżej.

Cechą charakterystyczną analizowanych regulacji jest brak konieczności realizacji (w celu stwierdzenia wystąpienia zakazanej praktyki) przesłanek z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., tj. przede wszystkim istotnego zniekształcenia (lub możliwości istotnego zniekształcenia) zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Wyłączenie oceny działalności w formie systemu konsorcyjnego w świetle treści klauzuli generalnej było wielokrotnie krytykowane w wypowiedziach doktryny ze względu na fakt, iż czyni ono z tego rodzaju działalności tzw. czarną praktykę (czyli praktykę bezwzględnie zabronioną), gdy tymczasem dyrektywa 2005/29 przewiduje zamknięty katalog tego rodzaju praktyk. Pomijając w tym miejscu kwestię zgodności z przepisami wspólnotowymi (lub jej braku), w pierwszym rzędzie należy podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy odmienne uregulowanie tego rodzaju praktyk (tzn. wprowadzenie konieczności ich oceny przez pryzmat klauzuli generalnej) byłoby działaniem racjonalnym. Już *prima facie* wydaje się, że dokonywanie oceny organizowania i zarządzania systemem argentyńskim z perspektywy przesłanki istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta byłoby nieuzasadnione, czy wręcz niemożliwe. Przesłanka ta odnosi się bowiem z istoty swojej do działań, podejmowanych w związku z procesem promocji lub też z procesem szeroko rozumianego „nabywania produktu” przez konsumenta (zob. również pkt 6). Nie sposób natomiast racjonalnie oceniać przez jej pryzmat faktu podjęcia działalności określonego rodzaju. Oczywistym jest bowiem, że zagrożenie interesów konsumentów wynika z samego faktu zorganizowania aktywnie działającego systemu konsorcyjnego (i wiążących się z nim niebezpieczeństw, o których mowa w pkt 4), a nie ze zniekształcenia ich procesu decyzyjnego. Nawet przy założeniu dostarczenia konsumentom w pełni prawidłowej informacji przedkontraktowej, system ten stanowi sam w sobie źródło tych zagrożeń.. Na czym więc miałyby polegać ewentualne „zniekształcenie procesu decyzyjnego” przez sam fakt zorganizowania systemu? Odpowiedzi na to pytanie nie sposób udzielić, gdyż fakt umożliwienia podjęcia określonej aktywności może co prawda godzić w interesy konsumenta, ale z pewnością nie ze względu na naruszeniu prawidłowości procesu decyzyjnego (gdyby nie było określonej formy aktywności, nikt nie mógłby w niej uczestniczyć), gdy tymczasem ocena przez pryzmat klauzuli generalnej ukierunkowana jest właśnie na ten obszar aktywności konsumenta.

Konkludując: wyłączenia systemu konsorcyjnego spod oceny w świetle przesłanek z klauzuli generalnej nie należy postrzegać jako wyboru ustawodawcy (mającego alternatywę w postaci stosowania art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.), ale jako konsekwencję specyfiki tego rodzaju normy zakazowej, ukierunkowanej na ochronę interesów konsumenta zakreślonych znacznie szerzej, aniżeli zapewnienie prawidłowości jego procesu decyzyjnego¹⁰.

¹⁰ To z kolei nasuwa wątpliwość w kwestii spójności zakazu prowadzenia działalności w systemie argentyńskim z pozostałymi unormowaniami ustawy, o czym szerzej będzie mowa podczas rozważań

6. Zgodność zakazu organizowania działalności systemów konsorcyjnych lub zarządzania tego rodzaju systemem z przepisami Dyrektywy

Ze względu na maksymalny charakter harmonizacji przepisów prawnych poszczególnych państw członkowskich, przyjętej na gruncie Dyrektywy 2005/29, w doktrynie i w praktyce pojawiły się daleko idące wątpliwości w kwestii zgodności art. 4 ust. 3 i art. 10 u.p.n.p.r. z przepisami prawa wspólnotowego. Podejmując próbę oceny ich zasadności w pierwszym rzędzie należy wskazać, iż zagadnienie systemów konsorcyjnych nie zostało uregulowane ani przepisami analizowanej Dyrektywy (w szczególności tego rodzaju działalność nie została wymieniona w załączniku do Dyrektywy, zawierającym wykaz praktyk zakazanych w każdych okolicznościach), ani też żadnymi przepisami wspólnotowymi. Spośród innych państw członkowskich UE jedynie w Grecji i Portugalii istnieją przepisy, regulujące działalność w systemie argentyńskim (poprzez poddanie jej stosownej kontroli, konieczność uzyskania zezwolenia itp.). W pozostałych natomiast zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności jest wyprowadzany z przepisów prawnych różnych dziedzin prawa, m.in. prawa bankowego. Generalnie wskazuje się, że tego rodzaju system w większości krajów Unii nie funkcjonuje¹¹.

Zakres przedmiotowy Dyrektywy 2005/29 obejmuje *nieuczciwe praktyki handlowe, szkodzące interesom gospodarczym konsumentów* (art. 1 dyrektywy). Pod pojęciem „praktyk handlowych” rozumie się każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, **bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów** (art. 2 lit. d dyrektywy). W orzeczeniu, wydanym w sprawie Galatea, w którym ETS rozstrzygał kwestię zgodności przepisów prawa belgijskiego z dyrektywą podkreślono konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy praktyka, przewidziana przez Państwo Członkowskie jako tzw. praktyka czarna, pozostaje w zakresie objętym tą dyrektywą, wskazując:

W celu udzielenia odpowiedzi na niniejsze pytania niezbędne jest w pierwszej kolejności **ustalenie, czy oferty wiązane, stanowiące przedmiot spornego zakazu, są praktykami handlowymi w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy, a zatem podlegają uregulowaniom w niej zawartym.**

Zasadnym wydaje się przyjęcie, że definicja praktyk handlowych ukierunkowuje zakres przedmiotowy dyrektywy na szeroko rozumiane działania marketingowe, obejmując tym samym zachowania przedsiębiorców, związane ze sposobem dystrybuowania produktu. Tymczasem zakaz prowadzenia działalności

nad zakresem przedmiotowym dyrektywy, koniecznych w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie natury zasadniczej, jakim jest zgodność polskiej ustawy z prawem wspólnotowym.

¹¹ Wypowiedź J. Szychowskiej cytowana w artykule H. Fedorowicz, *Uciąć głowę czy przyciąć pazurki*, Rzeczpospolita z dnia 18 lipca 2001 r.

w systemie konsorcyjnym jest zakazem podejmowania działalności określonego rodzaju. Tym samym normę go wprowadzającą należy zakwalifikować do unormowań ograniczających swobodę prowadzenia działalności poprzez delegalizację pewnych jej rodzajów. W konsekwencji stanowiska, zgodnie z którym zakaz tego rodzaju działalności pozostają w sprzeczności z dyrektywą należałoby zadać analogiczne pytanie o zgodność np. w odniesieniu do regulacji, wprowadzających ograniczenia w zakresie działalności, polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych w celu udzielania pożyczek (art. 171 ust. 1 pr. bank.), poprzez penalizację tego rodzaju działań, podejmowanych przez podmioty inne aniżeli banki. Posłużenie się wskazanym powyżej przykładem nie jest przypadkowe – ten bowiem przepis wskazywany był bowiem wielokrotnie przed rokiem 2002 jako podstawa do stwierdzenia sprzeczności z prawem systemów konsorcyjnych. Ze względu na pewne trudności w przypisaniu tego rodzaju aktywności podmiotowi organizującemu konsorcjum (wskazywano bowiem na fakt, iż w systemie konsorcyjnym pożyczek udzielają sobie nawzajem członkowie konsorcjum), uznano zasadność sformułowania jednoznacznej normy zakazowej. Przepisów kreujących różnego rodzaju ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej jest w naszym systemie prawnym bardzo wiele. Przybierają one postać bądź to całkowitej delegalizacji określonego rodzaju aktywności, bądź też wprowadzenia różnego rodzaju ograniczeń, jak wymóg uzyskania koncesji, zezwolenia czy licencji, bądź też wpisu do rejestru działalności regulowanej i realizacji szczególnych wymogów, związanych z powyższymi. Wszystkie tego rodzaju ograniczenia pozostają poza zakresem unormowania w dyrektywie 2005/29. Dotyczą bowiem innej sfery, innego „etapu” działania na rynku, a mianowicie podjęcia określonej działalności, gdy tymczasem dyrektywa odnosi się wyłącznie do sposobu jej prowadzenia (a konkretnie – sposobu postępowania w ramach działań, bezpośrednio związanych z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów).

Warto również wskazać, iż dyrektywa w katalogu tzw. czarnych praktyk kwalifikuje jako nieuczciwą praktykę handlową *twierdzenie lub stwarzanie w inny sposób wrażenia, że sprzedaż produktu jest zgodna z prawem, w sytuacji gdy jest to niezgodne z rzeczywistością*, co zakłada wprost istnienie innych aniżeli dyrektywa źródeł sprzeczności dystrybuowania produktu z prawem.

Konkludując: wydaje się, że wszelkie wątpliwości, dotyczące zgodności przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym regulujących kwestię systemów konsorcyjnych z dyrektywą 2005/29 wynikają z faktu zamieszczenia tego rodzaju regulacji w analizowanej ustawie. Gdyby norma zakazowa pozostała w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, iż dyskusja dotycząca problemu zgodności w tym zakresie w ogóle nie zostałaby zainicjowana.

Fakt, iż zamieszczenie tego rodzaju zakazu w ustawie, stanowiącej wyraz implementacji dyrektywy maksymalnej, nieprzewidującej analogicznej regulacji, budzi *prima facie* wątpliwości w kwestii zgodności, może stać się przyczyną posta-

wienia Polsce zarzutu sprzeczności z prawem wspólnotowym. Wydaje się jednak, że przedstawione powyżej argumenty powinny zostać uznane w ewentualnym sporze za rozstrzygające.

7. Wnioski końcowe

Na podstawie powyższych uwag można sformułować wniosek końcowy, iż bezwzględny zakaz działalności w systemie argentyńskim nie pozostaje w sprzeczności z przepisami dyrektywy 2005/29. Jako alternatywę dla pozostawienia w analizowanym zakresie *status quo* można byłoby jednak również rozważać ewentualnie rezygnację z bezwzględnego zakazu prowadzenia działalności polegającej na organizowaniu lub zarządzaniu systemem konsorcyjnym i próbę eliminacji nieprawidłowości zeń wynikających poprzez zwalczanie działań, zaburzających prawidłowy proces decyzyjny konsumenta, w szczególności zachowań przedsiębiorców, mogących wprowadzić przeciętnego konsumenta w błąd, a także wprowadzenie wymogu uzyskania stosownego zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności, poddanie jej stosownemu nadzorowi oraz zabezpieczenie środków wpłacanych przez konsumentów poprzez wprowadzenie obowiązkowej gwarancji (ubezpieczenia). Moim zdaniem jednak ten kierunek nie jest właściwy, a to ze względu na doświadczenia z okresu po wejściu w życie ustawy o kredycie konsumenckim, kiedy to przedsiębiorcy zarządzający systemami konsorcyjnymi lekceważyli nałożone na nich obowiązki informacyjne (zob. punkt 4).